FLASH SOCIAL

NOUS AVONS LE PLAISIR DE VOUS COMMUNIQUER CE FLASH SOCIAL QUI REPREND L'ACTUALITE MARQUANTE DES MOIS PRECEDENTS AFIN DE VOUS ACCOMPAGNER DANS L'EXERCICE DE VOTRE PRATIQUE DU DROIT SOCIAL ET DE LA GESTION DES RESSOURCES HUMAINES.

FOCUS

Forfait jours : mode d'emploi
(Cass. soc. 13 fév. 2013, n°11-27826)

La Haute Cour rappelle, aux termes de cette décision, qu'une convention individuelle de forfait en jours doit nécessairement être passée par écrit entre l'employeur et le salarié.

Elle casse un arrêt de la Cour d'appel de Rouen qui avait rejeté la demande de rappel de salaire pour heures supplémentaires du secrétaire général d'une entreprise. Les juges d'appel avaient retenu que, d'une part, plusieurs notes diffusées dans l'entreprise lors de l'organisation de la réduction du temps de travail établissaient que ce salarié était soumis à un forfait jours, que d'autre part, l'employeur produisait des notes établies et signées par ce salarié à l'attention du personnel distinguant les salariés au forfait, au titre desquels il figurait, et qu'enfin, dans un mail adressé à un autre salarié, le demandeur soulignait la coexistence de trois régimes horaires, dont le forfait jours, auquel il était soumis.

La Cour de cassation estime qu'il s'agit là de motifs impropres à caractériser l'existence d'une convention de forfait en jours passée par écrit entre la société et le salarié. Cet arrêt, rendu au visa de l'article L 3121-38 du code du travail, est l'occasion de rappeler à quelles conditions les dernières jurisprudences de la Cour de cassation subordonnent *« l'effectivité »* des conventions de forfait en jours :

- nécessité d'un accord collectif (de branche ou d'entreprise) prévoyant des mesures garantissant :
  - le respect des durées maximales de travail ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires *(Cass. soc. 31 janv. 2012, n° 10-19807)*,
  - une amplitude de la journée de travail et une charge de travail raisonnables,
  - un suivi régulier et précis de l'activité des salariés soumis à un tel forfait ; à cet égard, un entretien annuel avec le supérieur hiérarchique (désormais prévu par l'article L 3121-46 du code du travail) et un examen trimestriel des informations communiquées sur ce point par la hiérarchie n'est pas suffisant *(Cass. soc. 26 sept. 2012 n°11-14540)* ;

- conclusion d'une convention individuelle de forfait en jours avec le salarié, fixant le nombre de jours travaillés, précisant les modalités de décompte des journées ou demi-journées travaillées et de prise des journées ou demi-journées de repos *(Cass. soc. 16 nov.2007 n° 06-40417)* ; un renvoi général à l'accord collectif ne suffit pas *(Cass. soc. 31 janv. 2012 n° 10-17593)* ;

- mise en œuvre effective du suivi régulier de l'activité des salariés, tel que prévu par l'accord collectif.

Ces exigences jurisprudentielles visent à assurer le droit constitutionnel du salarié à la santé et au repos, désormais repris en préambule de chacune des décisions. Leur non respect a pour conséquence de priver d'effet la convention de forfait en jours ; le salarié peut donc réclamer le paiement d'heures supplémentaires, de repos compensateur, voire d'indemnités pour travail dissimulé *(Cass. soc. 19 sept. 2012, n° 11-19016 ; 27 juin 2012, n° 11-10491 ; 2 fév. 2012, n° 10-27839)*.

Enfin, la responsabilité de l'employeur pourrait être recherchée sur le terrain de la « *désormais incontournable* » obligation de sécurité de résultat, par exemple en cas d'accident du travail consécutif à une violation des temps de repos, dont la charge de la preuve de leur octroi incombe à l'employeur *(Cass. soc. 20 fév. 2013, n°11-21599, 17 oct. 2012, n° 10-17370)*.

HARCELEMENT MORAL

Nécessité d'agissements répétés : même s'il se maintient dans le temps un acte isolé ne caractérise pas un harcèlement moral (*Cass. Soc. 13 fév. 2013, n°11-25828*)

Aux termes d'un arrêt en date du 13 février 2013, la Cour de cassation a confirmé qu'un acte isolé est insuffisant pour caractériser un harcèlement moral.

En l'espèce, l'employeur n'avait pas informé le salarié du déménagement de l'agence dans laquelle il travaillait et de son affectation au sein d'une autre agence, le laissant pendant près de deux mois dans un local difficile d'accès, désaffecté et dépourvu de téléphone et de matériel informatique.

La Cour d'appel avait considéré que ces conditions d'emploi dégradantes, ayant porté atteinte à la dignité du salarié et ayant altéré son état de santé, permettaient de caractériser une situation de harcèlement moral.

La Cour de Cassation a censuré l'arrêt d'appel au motif qu'il n'avait pas caractérisé l'existence d'agissements répétés, appliquant ainsi strictement les dispositions de l'article L.1152-1 du code du travail. Pour la Haute juridiction, un acte isolé même s'il se maintient dans le temps n'est pas constitutif de harcèlement moral.

Cette exigence d'actes répétitifs ne semble pas en harmonie avec le droit communautaire qui considère le harcèlement moral comme une forme de discrimination.

Il semblait que depuis la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire, il était possible de qualifier un acte isolé, de harcèlement moral, à condition qu'il puisse être relié à une discrimination prohibée.

Or, si aux termes de l'arrêt commenté, la Cour de cassation maintient l'exigence d'agissements répétés, il convient néanmoins de noter que la Cour d'appel avait considéré que le salarié n'avait pas fait l'objet de discrimination. La solution aurait donc peut-être été différente s'il y avait eu discrimination.

Conséquence de la résiliation judiciaire prononcée aux torts de l'employeur en raison de harcèlement moral : nullité du licenciement (*Cass. Soc. 20 fév. 2013, n°11-26560*)

Aux termes d'un arrêt en date du 20 février 2013, la Cour de cassation a énoncé que la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, en raison du harcèlement moral dont le salarié a été victime sur son lieu de travail, produit les effets d'un licenciement nul.

Dans cette affaire, une salariée avait sollicité la résiliation judiciaire de son contrat de travail en raison d'agissements de harcèlement moral dont son employeur s'était rendu coupable. Le dit harcèlement moral ayant été reconnu, la résiliation judiciaire a donc été prononcée aux torts de l'employeur.

Rappelons que lorsque les griefs sont fondés et sont d'une gravité suffisante, la résiliation judiciaire est prononcée aux torts de l'employeur ; elle produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse qui ouvre droit aux indemnités de rupture (licenciement, préavis) et à des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

En l'espèce, s'agissant de harcèlement moral, la Cour de cassation a considéré que la Cour d'appel avait, à bon droit, estimé que la rupture produisait les effets d'un licenciement nul, conformément aux dispositions de l'article L.1152-3 du code du travail.

Le licenciement nul ouvre droit pour le salarié aux indemnités de rupture susmentionnées mais également à l'indemnité pour licenciement illicite, prévue à l'article L.1235-3 du code du travail. Dans ce cas, celle-ci ne peut être inférieure au montant des six derniers mois de salaires et ne peut être réduite sous prétexte d'une faible ancienneté.

Cette solution devrait également s'appliquer à la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par le salarié. Dès lors que le harcèlement sera constaté, la rupture sera prononcée aux torts de l'employeur et celle-ci produira les effets d'un licenciement nul.

♦ **Admission du message laissé sur le répondeur d'un salarié comme mode de preuve *(Cass. soc., 6 fév. 2013, n°11-23738)***

La Haute juridiction a estimé que la retranscription d'un message vocal laissé par un employeur sur le répondeur téléphonique d'un salarié pouvait être utilisée par ce dernier comme moyen de preuve devant la juridiction prud'homale.

La Cour de cassation considère que ce mode de preuve n'est pas déloyal dès lors que l'auteur du message vocal ne pouvait ignorer que ses propos seraient enregistrés sur le répondeur téléphonique de son interlocuteur.

♦ **Cumul illimité de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé avec l'indemnité conventionnelle ou légale de licenciement *(Cass.soc., 6 fév. 2013, n°11-23738)***

Revenant sur sa jurisprudence de 2006, la Cour de cassation admet désormais qu'il peut être alloué au salarié, dans une situation de travail dissimulé, à la fois l'indemnité forfaitaire de travail dissimulé de six mois de salaires prévue par la loi et l'indemnité conventionnelle de licenciement.

Le principe est donc désormais celui d'un cumul illimité, y compris avec l'indemnité légale de licenciement.

♦ **Possibilité pour l'employeur de contrôler la clé USB du salarié connectée sur son ordinateur professionnel *(Cass. soc., 12 fév. 2013, n°11-28649)***

La Cour de cassation a affirmé qu'une clé USB appartenant au salarié et connectée à son ordinateur de travail est présumée être utilisée à des fins professionnelles, ouvrant le droit à l'employeur, hors la présence de l'intéressé, de consulter les fichiers qu'elle contient, non identifiés comme personnels.

Considérée comme une extension du support de stockage de l'ordinateur professionnel, les conditions d'accès à son contenu sont donc celles admises pour l'accès au contenu de l'ordinateur lui-même.

♦ **Report de l'entretien préalable à l'initiative de l'employeur et délai de notification du licenciement *(Cass. soc., 23 janv. 2013, n°11-22724)***

Un salarié ne s'étant pas présenté à l'entretien préalable fixé par son employeur, ce dernier avait pris l'initiative de fixer un autre entretien.

La Haute juridiction a précisé que lorsque le report de l'entretien préalable résulte de la seule initiative de l'employeur, et non d'une demande du salarié ou de l'impossibilité pour celui-ci de se présenter audit entretien, le point de départ du délai d'un mois pour notifier un licenciement disciplinaire court à compter de la date à laquelle devait se tenir l'entretien initialement fixé.

♦ **Nécessité d'établir la convention de rupture conventionnelle en double exemplaire *(Cass. soc., 6 fév. 2013, n°11-27000)***

La remise d'un exemplaire de la convention de rupture conventionnelle au salarié est nécessaire, à la fois, pour que l'une ou l'autre partie puisse demander l'homologation de la convention, dans les conditions prévues par l'article L.1237-14 du Code du travail, et pour garantir le libre consentement du salarié, en lui permettant d'exercer ensuite son droit de rétractation en connaissance de cause.

La Cour de cassation a donc précisé que la convention de rupture conventionnelle devait obligatoirement être établie en deux exemplaires.

Nicolas Billon Associé-Gérant	nbillon@simonassocies.com	Florence Demaison	fdemaison@simonassocies.com
Corinne Pecaut Associée	cpecaut@simonassocies.com	Annaël Bashan	abashan@simonassocies.com
		Fanny Durand	fdurand@simonassocies.com
		Sophie Grasset	sgrasset@simonassocies.com
		Marie Guy	mguy@simonassocies.com

Nous attirons votre attention sur le fait que les articles de cette lettre d'information ne sont pas exhaustifs et n'ont pas vocation à constituer un avis juridique. N'hésitez pas à nous faire part de vos commentaires et/ou questions.

www.simonassocies.com